

4. DERECHO PROCESAL

Por RICARDO DE ÁNGEL YÁGÜEZ

ARBITRAJE: CARÁCTER TAXATIVO DEL PLAZO PARA DICTAR EL LAUDO (NULIDAD POR EXTRALIMITACIÓN DE ESE PLAZO). (SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 1989.)

El recurrente, don Juan Ignacio R. C, y el recurrido, don Amadeo B. C, suscribieron con fecha 8 de mayo de 1986 un contrato privado de sociedad, y como quiera que entre los socios surgieran desde un principio grandes diferencias de difícil solución amistosa, el señor B. acudió al Juzgado de Primera Instancia de Mahón para que se diera cumplimiento a lo establecido en los artículos 9 y 10 de la Ley de 22 de diciembre de 1953 en cuanto a la formalización judicial del compromiso que como contrato preliminar de arbitraje de equidad los socios habrían pactado en el de la sociedad privada que tenían establecido. El Juzgado, previos los emplazamientos y comparecencias que procedían y no existiendo oposición al compromiso contraído por parte de ninguno de los interesados, dictó el Auto de fecha 10 de marzo de 1987, notificado a las partes los días 13 y 17 siguientes, en el que formalizaba el compromiso, indicando: el nombre de los tres arbitros designados; fijando en seis puntos las cuestiones a resolver, cuestiones que iban desde la determinación de la administración conjunta o separada de la sociedad, la conveniencia o no de la disolución, el procedimiento liquidatorio y sus autores y la adjudicación y pago del capital; señalándose asimismo el plazo de un mes para que los arbitros emitieran el laudo. Estos comparecieron ante el Notario de Mahón don Manuel Molins Gaseó, con fecha 3 de julio de 1987, para formalizar el solicitado laudo, pidiendo al mismo tiempo la notificación de aquél a los interesados; si bien con fecha 14 del mismo mes y año los arbitros rectificaron y completaron ante el mismo Notario su anterior resolución al manifestar que habrían sufrido un error en la adjudicación de los bienes. Definitivamente el laudo fue notificado a las partes interesadas con fecha 17 y 21 del indicado mes de julio.

El primer motivo que pretende amparar este recurso de nulidad Jo refiere la parte recurrente al número 1.º del artículo 1.733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciándose una nulidad en la formalización judicial del arbitraje por cuanto entiende que la posible disolución de la sociedad no entraba dentro de las cuestiones pendientes entre los socios, alegación que directa y esencialmente se contradice con el propio contenido del Auto del Juzgado en donde consta que el solicitante de la actuación judicial, señor B., propuso entre las cuestiones a resolver la disolución social, verbalmente decidida por los socios según afirmaba, y punto no contradicho por el recurrente, que no se opuso al compromiso contraído, manifestando los puntos que debían ser objeto de laudo y sólo discrepando respecto a la designación del tercer arbitro. A la vista de esta conformidad de las partes, el Juzgado nombra los arbitros, fija las cuestiones a resolver, no contradichas o realmente existentes, y señala el plazo prudencial para decidir. Pero aunque fuera cierto que a la parte recurrente no le interesara la comentada disolución de la sociedad, lo que nadie oculta es que a su contrario

sí le convenía, por lo que en definitiva "era una cuestión surgida entre socios" y respecto a la cual, según el artículo 13 de los estatutos sociales, debía de someterse a la decisión de los arbitros de equidad; causa por la cual el Juzgado de Mahón procedió correctamente al incluirla entre las cuestiones a ser resueltas por los arbitros, eliminándose por estas razones la existencia de la nulidad que se alega en el motivo que estudiamos.

Distinto tratamiento merece el motivo segundo, que la parte recurrente ampara en el número 2.º del citado artículo 1.733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que viene referido a la expiración del plazo señalado en el compromiso. La doctrina de esta Sala tiene establecido que la sustitución de la actividad jurisdiccional del Estado por la privada de terceros, a la que se someten los interesados, sólo será eficaz y estará revestida de validez durante el plazo señalado en la escritura de compromiso, de la que constituye cláusula indispensable según el artículo 17.4 de la Ley de 22 de diciembre de 1953, siendo de tan riguroso cumplimiento el requisito de la oportunidad temporal que la emisión tardía del laudo vicia de esencial nulidad lo resuelto por haber cesado la potestad de los arbitros al no haber observado el término que les fue fijado para desempeñar su cometido, necesitándose para prorrogar el plazo concedido las mismas formalidades que para su otorgamiento, así como la cumplida justificación de su existencia (SS. 9 febrero 1983, 6 diciembre 1984, 6 octubre 1987, 5 julio 1976 y 31 octubre 1986), doctrina que contrasta con la sucesión fáctica acaecida en el presente caso, en el que los mismos arbitros reconocen en su laudo "que su decisión se ha aceptado por unanimidad en plazo de prórroga para dictarse, aceptada por los compromitentes, por no poderse practicar las pruebas en el período de treinta días", justificación de tal prórroga que no se ha aportado a los Autos según exige el artículo 1.731.4.º de la Ley Procesal, reconociendo la misma parte recurrente, en su escrito de contestación al recurso, "que los arbitros no solicitaron prórroga para dictar el laudo, sino que se habría pactado por los compromitentes que los arbitros liquidaran la sociedad"; ausencia de petición y formalización de la pretendida prórroga que vicia la nulidad de lo resuelto por estar emitido cuando la potestad de los arbitros había cesado dado el agotamiento del plazo concedido a los mismos en el Auto de fecha 10 de marzo de 1987.

R. DEA.

RECURSO DE REVISIÓN: NO CABE EN EL CASO DEL INTERDICTO, PORQUE ESTE PROCEDIMIENTO ADMITE UN JUICIO DECLARATIVO POSTERIOR,
(SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1989.)

Pretende el demandante-recurrente la rescisión por revisión de una Sentencia interdictal en la que fue condenado a la reintegración de la posesión de una finca, ya que en el proceso declarativo plenario posterior la Sentencia firme estimó la demanda del hoy recurrente al entender que el documento en el que se basaba la hoy recurrida para mantener su posesión fue simulado.

El proceso de interdicto posesorio, según el párrafo último del artículo 1.658 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no produce cosa juzgada material y tiene su vía específica de impugnación, excluyente del recurso extraordinario de revisión, en el proceso declarativo correspondiente sobre la propiedad o posesión definitiva, en el que se puede pedir el resarcimiento de todas las consecuencias gravosas del interdicto, como en este caso pretendió (y obtuvo) el hoy recurrente, de

modo que no se ha producido la extrema situación justificativa de este recurso, establecido para los casos en los que no exista posibilidad de seguir el camino específico de impugnación (SS. de esta Sala de 12 julio 1988 y 19 julio 1989, entre otras).

Por otra parte, la falsedad ideológica de unos títulos documentales no es la base de la protección posesoria interdictal, sino la situación de hecho que no es lícito alterar por vías de hecho aunque asista a quien las emplea la razón en el fondo, puesto que el interdicto limita la autodefensa en beneficio de los principios de apariencia y paz de modo esencialmente provisional, por lo cual nunca se puede suponer, en contra de lo que la propia Sentencia interdictal afirma, que su decisión se basó en documentos simulados o no, sino en el hecho, que se estimó probado, de la mera tenencia, de modo que aun en la hipótesis del documento simulado se hubiera producido la protección frente al despojo.

R. DEA.

ARBITRAJE DE EQUIDAD: CRITERIO PARA DETERMINAR CUANDO EXISTE EXTRALIMITACIÓN DEL ARBITRO. (SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 1989.)

Se formula recurso de nulidad contra el laudo dictado el día 15 de junio de 1988 por el actuario de seguros elegido por las partes arbitro de equidad, sosteniendo la recurrente que aquél ha resuelto puntos no sometidos a su decisión, extralimitándose en sus funciones al haber decidido sobre la determinación de la deuda existente entre los comprometidos, cuestión que en opinión de la parte recurrente por su carácter jurídico "trascendía los conocimientos meramente técnicos del arbitro actuario de seguros", alegando al efecto la propia parte recurrente el acuerdo sobre un segundo arbitraje, también de equidad, "para la resolución de cuantas cuestiones puedan surgir de la interpretación y ejecución del contrato" y que habría de ser resuelto por un arbitro, Abogado en ejercicio en el Colegio de Madrid, designado por ambas partes de común acuerdo o, en su defecto, por el decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

El motivo, correctamente amparado en el número 3.º del artículo 1.733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe ser desestimado de acuerdo con la más reciente pero ya reiterada jurisprudencia de la Sala según la cual (S. 17 junio 1987) el examen de si hubo o no exceso jurisdiccional en laudos de esta naturaleza, traspasando el arbitro los límites objetivos del compromiso, ha de examinarse y valorarse "no ateniéndose para ello a la literalidad de las cláusulas compromisorias, sino procurando introducir la voluntad de las partes" (S. 24 febrero 1987), pues la interpretación de los puntos sometidos a la decisión del arbitro "no puede hacerse de manera restrictiva y de forma que se coárte su libertad para resolver con toda su amplitud que el conjunto de lo pactado imponga racionalmente (S. 13 junio 1985), de modo que "si bien los arbitros no pueden traspasar los límites objetivos del compromiso, tampoco están obligados a interpretarlos con demasiada restricción, apartándose de la misión amistosa que se les confía" (SS. 9 octubre 1984 y 17 septiembre 1985).

En esa misma línea ha de insistirse en que la sustitución de la función jurisdiccional del Estado por la privada establecida por las partes que se someten a un arbitraje de equidad no puede quedar bloqueada o inutilizada por una interpretación restrictiva contraria a la lógica más razonable y a la propia iniciativa

de las partes en la resolución efectiva de sus discrepancias, permitiendo al socaire de una infundada interpretación literal del compromiso el ejercicio de una acción de nulidad en la que lo que en realidad se combate es la fundamentación jurídica de la resolución arbitral de la que disiente la parte recurrente, sin que en el caso de Autos pueda apreciarse extralimitación en los procedimientos concatenados de quien como resumen o concreción de sus razonamientos técnicos se limita a puntualizar y precisar, de acuerdo con las previsiones contenidas en el expositivo correspondiente de la escritura, operaciones aritméticas, atribuyendo a las partes las pertinentes liquidaciones en evitación de futuras y artificiosas dudas que pudieran distorsionar o dilatar la deseada eficacia del laudo dictado, siendo compatible con esas cuantificaciones o resúmenes liquidatorios con que el arbitro concluye su laudo, lógicamente técnico y complejo, la inicial previsión del arbitraje de equidad pensado por las partes para el caso de tener que resolver "cuantas cuestiones puedan surgir de la interpretación y ejecución de este contrato". Previsión cautelar que, lógicamente, ha de fundamentarse y conectarse con la necesidad de que el arbitro resuelva efectivamente y de modo racional y completo las cuestiones planteadas por las partes, buscando así —como ya se ha dicho— la más genuina y eficaz sustitución de la función jurisdiccional del Estado por la privada.

R. DE A.

EJECUCIÓN DE SENTENCIA: RASGOS DEL RECURSO DE CASACIÓN DE ESTE TIPO DE PROCEDIMIENTO. (SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 1989.)

Como antecedentes necesarios para la adecuada resolución de los presentes recursos de casación deben tenerse en cuenta los siguientes: 1) Seguido juicio de mayor cuantía sobre cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios, el Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia, cuyo fallo dice: "Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador señor Lloret Mayor en nombre y representación de don Robert R. y doña Edna S. contra 'Módulo 5, S.A.', representada por el Procurador don Luis Regla Benedito, y doña Josefa O. L., representada por el Procurador señor Lunares Llorca, debo declarar, y declaro, válido y obligatorio el documento suscrito con fecha 5 de marzo de 1979 entre los hoy litigantes y que en cumplimiento del mismo las demandadas deben hacer entrega a los actores del local de 57,35 metros cuadrados, sito en la planta baja del edificio Don Quico, entrada por la calle El Moli, de B..., con las obras que se especifican en la estipulación cuarta del citado documento, mediante contrato de arrendamiento con renta de 5.000 pesetas, debiendo indemnizar con arreglo a lo que se determine en ejecución de Sentencia los perjuicios causados a los actores, todo ello con imposición de costas por mitad a los demandados"; apelada esta resolución, fue confirmada por la Audiencia Territorial. 2) Instada por los actores la ejecución de la Sentencia, se siguió por sus trámites incidente para la determinación de la cuantía de los daños y perjuicios a cuyo pago habían sido condenados los demandados, recayendo Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, cuya parte dispositiva dice: "Fallamos: Con estimación del recurso de apelación interpuesto por doña Josefa O. L. en contra de la Sentencia de fecha 23 de abril de 1986, dictada por el señor Juez de Primera Instancia de Villajoyosa en incidente de ejecución de Sentencia dimanante de juicio de mayor cuantía; por don Robert R. y doña Edna S., promovidos frente a aquélla y frente

a la mercantil 'Módulo 5, S.A.', incomparecida en esta alzada, y con revocación de dicha Sentencia, se condena a esta entidad a que abone a los demandantes señores S. la suma de 405.000 pesetas en concepto de indemnización de daños y perjuicios por la demora en la entrega a los mismos del local litigioso, y a la señora O. L. a que les pague, por el mismo concepto, la suma de dos 2.655.000 pesetas".

Sin que a ello obste el que tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial resolviesen el incidente en ejecución de Sentencia a que se refieren los presentes recursos por Sentencia y no por Auto como dispone el artículo 942, párrafo 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el 931 del mismo texto, y el artículo 245.1. b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, infracción no determinante de nulidad de pleno derecho al no causarse la indefensión que requiere el artículo 238.3.º de la Ley Orgánica, nos encontramos ante sendos recursos de casación de los regulados en el artículo 1.687, número 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento citada, como se recoge en el escrito de preparación del recurso interpuesto en nombre de doña Josefa O., si bien en igual escrito del otro recurrente se dice, con evidente incorrección, que "la resolución recurrida es susceptible de recurso de casación al recaer sobre un incidente o artículo que hace imposible la continuación del juicio principal por poner término al pleito".

Ha establecido con reiteración esta Sala —SS. 26 septiembre 1986, 19 enero, 20 abril, 6 junio y 5 octubre 1988, entre las más recientes— que el especialísimo recurso de casación contra los Autos dictados en ejecución de Sentencia, establecido en el número 2.º del artículo 1.687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, antes regulado en el artículo 1.695 de la Ley Procesal, sólo procede cuando concurre alguno de los supuestos previstos en aquel precepto, es decir, cuando los expresados Autos resuelven puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la Sentencia o contradigan lo ejecutoriado, sin posibilidad de interpretaciones extensivas o analógicas, sin que se dé relación alguna entre este recurso y el normal regulado en el artículo 1.692 de dicha Ley en el que se comparan la Sentencia y la Ley para determinar la adecuación de aquélla a ésta, mientras que en el recurso del artículo 1.687.2.º la confrontación se hace entre el fallo ejecutorio y las actuaciones practicadas para su ejecución, la que determina que este recurso tenga un ámbito tan limitado que no permite su fundamentación en otros motivos que no sean los taxativamente enumerados en el citado artículo 1.687.2.º. Fundados los recursos interpuestos por don Robert R. y doña Edna S., de una parte, y por doña Josefa O. L., de otra, únicamente en motivos de casación del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el primero de ellos en los números 4.º y 5.º, y el segundo en el número 5.º del citado artículo, tales recursos han de ser desestimados por aplicación de la doctrina anteriormente expuesta, ya que tales motivaciones, no amparadas en el artículo 1.687.2.º, escapan a la censura casacional en que el Tribunal únicamente puede comprobar si la resolución recurrida es acorde con la Sentencia ejecutoria que se pretende llevar a efecto.

R. DE A.

ARBITRAJE DE EQUIDAD: CAUSA DE RECUSACIÓN NO CONCURRENTE AL FORMALIZARSE EL COMPROMISO. (SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1989.)

Procede desestimar el primero de los motivos en que don Francisco D. A. fundamenta el recurso de nulidad de que se trata y que, al amparo del número 1.º del artículo 1.733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundamenta la infracción del artículo 22 de la Ley de 22 de diciembre de 1953, que según dicho recurrente establece la impugnación del arbitro en quien recaiga alguna de las causas que dicho artículo establece en relación con el artículo 189.4.º y 9.º de la misma Ley, a menos que exista una dispensa expresa; porque aun superando el evidente error material que supone la referencia al citado artículo 22, cuando en realidad por el contenido y desarrollo del motivo que se examina se está haciendo referencia al 23, y salvando igualmente la relación que en orden a las causas de abstención y recusación se hace en apoyo de tal motivo a las causas 4.ª y 9.ª del artículo 189 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ninguna referencia hace a la circunstancia invocada por el mencionado recurrente a relación laboral de dependencia y societaria entre la contraparte, don Juan R. R. y el arbitro designado don Juan Enrique B. S., es lo cierto que aunque se hiciera aplicación, por la remisión que se hace en el indicado artículo 23 de la Ley de 22 de diciembre de 1953 a relaciones que establezcan la posibilidad de abstención y recusación a la normativa al respecto aplicable para la causa de abstención y, en su caso, de recusación de la undécima del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente del tiempo en que fue efectuada la designación del referido arbitro y llevado a cabo el arbitraje que le fue encomendado, en la que, ciertamente, figura "el ser una de las partes subordinado del Juez que debe resolver la contienda litigiosa", esta circunstancia no es de apreciarla en el presente caso, puesto que lo único que se acreditó al respecto es que don Juan R. R., parte afectada por el arbitraje en cuestión, ha prestado sus servicios en la Empresa Mutua Industrial Castellonense y en la Mutua Castellonense de Seguros, en la primera de las cuales aparece como Director Gerente el precitado don Juan Enrique B. S. en el ejercicio de 1985, pero no que esos servicios los estaba prestando en el año 1986 en que fue designado arbitro de las partes, ni en el año 1987 en que fue acordado por el correspondiente Órgano judicial la formalización del compromiso y su nombramiento en tal carácter de arbitro y emitió el laudo arbitral, ai deber entenderse aquella específica causa de abstención y de recusación prevenida en el indicado número 11 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación actual de subordinación cuando el arbitro fue designado, nombrado y emitió su laudo arbitral, y no la situación que con anterioridad hubiese existido.

Tampoco es de acoger el motivo segundo, formulado al amparo del número 4.º del artículo 1.733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender el recurrente don Francisco Elias D. A. que el arbitro ha actuado con exceso, extralimitación y abusivamente, en cuanto que en su parecer el arbitraje devenía necesario, porque si bien dicho recurrente aporta antecedentes que emanan de él en que se alega la aceptación de soluciones que dice le propuso don Juan R. R. para dejar zanjadas las cuestiones del arbitraje, sin embargo ninguna constancia se evidencia en las actuaciones de que esas soluciones se correspondan con las propuestas que atribuye al meritado don Juan R. R., ni concretamente que éste los hubiese aceptado, por lo que persisten las circunstancias de la apreciación de actividad de tan mencionado arbitro mediante el cumplimiento y efectividad del arbitraje que le fuera encomendado.

R. DE A.

CUESTIÓN DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA—DIVORCIO: CONCEPTO DE NÚCLEO FAMILIAR. (SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 1989.)

Promovida demanda de divorcio por doña María Josefa G. P. contra su esposo, don Juan Ángel S.M., ante el Juzgado de Primera Instancia de Albacete número 1, lugar donde radica su residencia, como también la de los dos hijos habidos en el matrimonio, Ester e Iván Gonzalo S. G., y cuya capital fue donde se celebró el matrimonio y nacieron los hijos, es evidente que la referida ciudad ostenta una vinculación en el orden familiar que no puede desconocerse a tenor de lo dispuesto en el artículo 70 del Código Civil en su redacción dada por la Ley de 7 de julio de 1981, en consonancia con el contenido del artículo 66 del mismo texto legal, trasunto fiel del mandato de los artículos 14 y 39.2 de la Constitución, máxime cuando está acreditado en Autos que en medidas provisionales de separación sustanciadas en el Juzgado de igual clase número 2 de Albacete, número 119/1985, se dictó Auto de 29 de mayo de 1985 en el que se hace referencia al domicilio conyugal como el establecido en la calle Z... de Albacete, sin que por el marido, que en las mismas diligencias compareció, se hiciera la menor objeción al respecto, no obstante constar que el esposo residía en el País Vasco por motivo de su destino profesional.

Cuando ahora el marido niega que el domicilio conyugal radicara en la calle Z... de Albacete, sin embargo afirma "que el matrimonio vivió en la calle H..., como consta en la fotocopia del documento nacional de identidad", lo que comporta un reconocimiento de que siempre ha sido Albacete el núcleo de residencia familiar, sin que la esporádica residencia que el marido indica tuvo lugar en la calle S... de Rentería haya sido objeto de prueba documental que garantice la raigambre de tal domicilio, habida cuenta de que, como bien dice la resolución del Juzgado de Albacete, la realidad social impone por mor de la facilidad de los traslados y transportes el reconocimiento de que transitoria y esporádicamente, como ya se dijo, se trasladen los familiares para visitarse con motivo de separación obligados por circunstancias de índole profesional como la de Autos; realidad social que ha de ser exponente de la aplicación de las reglas jurídicas conforme al artículo 3.1 del Código Civil, pero que en modo alguno ha de alterar la continuidad y permanencia del epicentro familiar cuando, como aquí ocurre, el propio marido se trasladó a Albacete compareciendo en las diligencias del Juzgado número 2 (119/1985), ya citadas, y estableciéndose el domicilio en dicha capital y calle mencionada, con residencia de la mujer y los hijos sin reparo u objeción alguna y cuya fecha de 29 de mayo de 1985 es la última que, con acuerdo del matrimonio en diligencias judiciales, ha de servir de punto de referencia a los efectos de competencia previstos en la Disposición Adicional 3.^a de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por lo que el Juzgado de Albacete y no el de San Sebastián es el preferente jurisdiccionalmente diciendo.

R. DEA.

RECURSO DE REVISIÓN: NO PROCEDE CUANDO SE BASA EN LA ALEGACIÓN DE UNA INCORRECTA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. (SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 1989.)

El presunto recurso extraordinario de revisión se deduce por don José M. T. con la pretensión de que se rescinda la Sentencia firme dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra con fecha 3 de diciembre de 1986, confirmatoria de la pronunciada por el Juez de Distrito de Caldas de Reyes el 16 de junio del propio año, con fundamento en la maquinación fraudulenta que como causa para decretar la revisión autoriza el número 4.º del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, maquinación fraudulenta que atribuye a don Francisco C.F., que en los Autos de juicio de cognición donde había recaído la Sentencia firme obtuvo a su favor resolución declarando haber lugar a la acción reivindicatoria contra él entablada.

De los alegatos que sirven de desarrollo al motivo resulta con claridad que el recurrente hace radicar la supuesta maquinación fraudulenta en que, según su criterio, las Sentencias recaídas en primera y segunda instancia no verificaron una correcta aplicación de las pruebas practicadas en el litigio, razonamientos de los que, como es obvio, no es dable deducir que la resolución firme la lograra el señor C. F. por los ardides o artificios que han de ser base para que se pueda imputar al favorecido por un pronunciamiento judicial la maquinación fraudulenta que se le atribuye, procediendo en su consecuencia y de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal la desestimación de la revisión interesada.

R. DE A.

RECURSO DE REVISIÓN: NO CABE SOBRE CUESTIONES YA DEBATIDAS EN EL PLEITO.—DOCUMENTOS NUEVOS (NO EXISTEN).—NO AGOTADOS LOS RECURSOS ORDINARIOS. (SENTENCIA DE 19 DE JULIO DE 1989.)

El recurrente en revisión impugna Sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia en la que se declaró resuelto por su incumplimiento el contrato en virtud del cual compró una vivienda a la sociedad recurrida. Para impugnar la Sentencia alega esencialmente que la casa que compró se encuentra sita en una cañada real y, por tanto, dentro del dominio público, lo que justifica el no completo cumplimiento de las obligaciones que contrajo.

Tal alegación no es nueva, puesto que fue planteada durante el proceso y desechada por la Sentencia impugnada, que concuerda con otras dictadas en otros procesos planteados por distintos adquirentes de casas del mismo grupo; por tanto, no descubre el documento aportado hechos ajenos al proceso que puedan titularse como desconocidos por el Juzgador, únicos que tanto por la vía del documento recuperado como por la de maquinación fraudulenta, respectivamente previstas en el artículo 1.796.1.º y 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son aptos para sustentar el recurso extraordinario de revisión, según constante jurisprudencia, de la que es ejemplo la Sentencia de esta Sala de fecha 5 de mayo de 1988.

También es de advertir que el hoy recurrente ya recurrió la Sentencia que impugna en apelación, pero dejó que el recurso se declarara desierto, es decir, comenzó la vía de los recursos ordinarios pero no la mantuvo; y es también

doctrina de esta Sala que para la viabilidad del recurso de revisión es preciso agotar, si hay como en este caso posibilidad para ello, los recursos ordinarios (p. ej, S. 12 julio 1988).

Finalmente, la cuestión de las características del terreno en el que se encuentra la finca es una cuestión pendiente desde mucho antes de la adquisición de la finca y de la iniciación del proceso, y aparece como debatida y sin resolver ni siquiera en la vía administrativa, frente a la titularidad registral de la vendedora, cuya buena fe ha de suponerse, y la actuación de la Delegación de la Vivienda, por lo que se está en un supuesto que incluso queda fuera del alcance del artículo 1.574 del Código Civil (evicción) que daría lugar en todo caso al resarcimiento del adquirente si fuera privado del dominio por Sentencia firme.

R. DE A.

ERROR JUDICIAL:DOCTRINA GENERAL SOBREESTÁ FIGURA. (SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 1989.)

Doña Rosa María B. J. solicita declaración de error judicial en la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Málaga en 9 de febrero de 1983 y en la de 22 de septiembre del propio año dictada por la Audiencia Territorial de Granada. Tanto los demandados en aquel procedimiento como el Ministerio Fiscal y el Letrado del Estado se oponen a tal petición, exponiendo inicialmente una relación cronológica de sus antecedentes reveladores de su improcedencia: 1.º Don Alvaro E.C., esposo de la hoy demandante, promovió juicio de cognición ante el Juzgado de Distrito número 5 de los de Málaga (antes 287/81) contra los matrimonios formados por don José A. G.- María del Carmen M. L. y don Rafael M. L.-doña Alicia J. S. sobre acción confesoria de servidumbre, que terminó por Sentencia de 22 de enero de 1982 en la que, estimando parcialmente la demanda, se declaró: que el actor tenía derecho a usar y disfrutar de la servidumbre de paso objeto de la litis; que no había lugar a restituir al actor el uso exclusivo de la servidumbre por tener derecho a usar de ella los demandados; condenaba a éstos a que durante las horas diurnas tuvieran los perros alejados de la entrada de su finca; que no había lugar a mandar cerrar la verja de la finca de la demandada doña Alicia J. S., y que procedía condenar al actor al pago de la mitad de las costas y a los otros demandados al pago de una cuarta parte cada uno. 2.º Recurrida tal Sentencia por el actor, la Audiencia Provincial de Málaga, por la suya de 7 de mayo de 1982, la declaró firme al haberse interpuesto el recurso fuera del plazo legal. 3.º El señor E.-C. interpuso demanda de revisión contra la Sentencia del Juzgado de Distrito, declarándose no haber lugar a ella por Sentencia de esta Sala Primera del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1985. 4.º En noviembre de 1982 la esposa del señor E.C., doña Rosa María B., formuló demanda sobre el mismo objeto ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Málaga, que tramitada por procedimiento de menor cuantía fue resuelta por Sentencia desestimatoria de 9 de febrero de 1983 al concurrir la excepción de cosa juzgada. 5.º Apelada esta última resolución, fue confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada en Sentencia de 22 de septiembre de 1983. 6.º Se interpuso contra ésta recurso de casación por quebrantamiento de forma, desestimado por esta Sala Primera del Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de septiembre de 1986. 7.º El demandante

acudió en amparo ante el Tribunal Constitucional, y su Sala Segunda, sección 3.^a, en Auto de 11 de febrero de 1987, decretó la inadmisión.

No puede admitirse la caducidad de la acción, planteada como cuestión previa, en base a la afirmación de quien demanda la existencia del error judicial de que la Sentencia de casación de 29 de septiembre de 1986 le fue notificada el día 10 de los propios mes y año (lo que era imposible), pues la confusión se corrigió por escrito de 30 de enero de 1987, siendo además objeto de prueba acreditativa de que la demanda se presentó dentro de los tres meses que exige el artículo 293.1 .a) a partir de la notificación de la Sentencia, que tuvo lugar en 9 de octubre de 1986, presentándose la demanda en 8 de enero de 1987.

Tampoco puede acogerse la afirmación de la recurrente de que la Sentencia del Juzgado de Distrito de Málaga, que produjo la excepción de cosa juzgada, era incongruente, porque según doctrina jurisprudencial (SS. 10 julio 1933, 21 marzo 1942, 5 julio 1943 y 17 noviembre 1966) los Tribunales, en bien de los propios litigantes y para evitarles nuevos pleitos, deben resolver todas las cuestiones sustancialmente planteadas en los escritos de alegaciones del proceso, sin necesidad de ajustarse literal y rigurosamente a las peticiones de las partes, tomando en cuenta la relación íntima y racional entre pretensiones y resoluciones, sin prescindir de la conexión que exista con los antecedentes de hecho y razonamientos jurídicos expuestos en los respectivos escritos, no infringiendo el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (S. 7 diciembre 1965) las decisiones jurisdiccionales que contengan declaraciones sobre puntos implícitamente comprendidos en las cuestiones objeto de debate siempre que sean consecuencia lógica y legal de ellas o se refieran a extremos accesorios o secundarios que sin alterar los pronunciamientos principales conduzcan a la efectividad del fallo, lo que ocurre cuando al declarar que don Alvaro E. C. tenía derecho al uso y disfrute de la servidumbre se le deniegue la petición de exclusividad "por tener derecho a usar de ella los demandados", refiriéndose al cese de las perturbaciones la condena a los mismos a mantener los perros alejados de las entradas de la finca; y menos aún puede producirse incongruencia por condenar a todos los litigantes al pago de las costas, pues al acogerse parcialmente las pretensiones se aplicó correctamente el artículo 60 del Decreto de 21 de noviembre de 1952; por otra parte, al quedar firme tal Sentencia del Juzgado de Distrito por negligencia del litigante, que no la recurrió en tiempo, todos sus pronunciamientos forman parte del fallo a efectos de la excepción de cosa juzgada, a confrontar con las peticiones vertidas en posterior pleito.

En cuanto a fundar el error en no haberse aportado con la contestación a la demanda, sino en período de prueba, la certificación de la Sentencia en que se basó la excepción de cosa juzgada ha de rechazarse igualmente al no entrar en juego la doctrina del *onus probandi* cuando hay acreditación en los Autos, con independencia de quien la haya llevado, señalando el Auto del Tribunal Constitucional que, "como dice en su primer Considerando la resolución de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada de 22 de septiembre de 1983, dictada en apelación, el órgano judicial que conoció en primera instancia de la acción confesoria de servidumbre pudo obtener, con abstracción de dicho medio probatorio, la convicción o certeza sobre el fallo en que se basó la excepción de cosa juzgada acudiendo al testimonio incorporado por la misma demandante en fase probatoria, esto es, en un elemento aportado al proceso sin tacha ni reparo alguno".

Igualmente ha de decaer el alegato de falta de cotejo de la escritura pública aportada por los demandados con su escrito de contestación a la demanda, no

sólo porque no se entró a conocer en las Sentencias sobre el fondo del asunto al estimarse la excepción de cosa juzgada, sino también porque "el cotejo previsto en los artículos 511 y 599 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es una diligencia establecida para que el documento público sea eficaz enjuicio cuando se impugne su autenticidad, y en el presente caso se trata precisamente de una escritura pública que pretendió hacer valer la parte demandada, de forma que, de un lado, no se aprecia el interés de la actora en la práctica de dicha comprobación complementaria si no se evidencia que pese a su falta se tuvo en cuenta el documento que redundó en su perjuicio, y de otro, no puede olvidarse que a solicitud suya se requirió y obró en Autos certificación registral de la inscripción de la finca a que el título cuestionado se refería" (Auto del Tribunal Constitucional declarando la inadmisión del recurso de amparo).

En cuanto a la falta del trámite de instrucción en el recurso ante la Audiencia Territorial, baste decir que en la providencia de 11 de abril de 1983, que señaló para la vista de la apelación el 13 de noviembre de 1984 (trasladada después al 20 de septiembre de 1983), se acordó lo siguiente: "Redáctese la nota a que se refiere el artículo 709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, distribuyéndose en forma legal entre las partes, y una vez verificado entreguense las actuaciones a las partes personadas por cuatro días a cada una para instrucción", sin que aparezca petición ni recurso alguno por no haberse llevado a cabo lo así dispuesto, de manera que tal conformidad tácita (SS. 11 noviembre 1911, 12 enero 1915, 8 enero 1929, 9 enero 1930, 14 febrero 1942 y 29 septiembre 1951) impidió una posible nulidad de actuaciones y hace inviable declarar el error judicial.

Si a cuanto antecede (expuesto para destacar el buen hacer jurídico de los juzgadores de instancia) se añade: a) Que el artículo 293.1.º) de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que "no procederá la declaración de error contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubieren agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento", lo que le atribuye un carácter subordinado, siendo así que no se recurrió en tiempo la Sentencia del Juzgado de Distrito, fundamentadora de la cosa juzgada, ni la presunta falta del traslado para instrucción ante la Audiencia Territorial, presupuestos previos a la pretensión de que se declare el error, debiendo pechar con las consecuencias perjudiciales quien no utilizó en tiempo y forma los recursos ordinarios; b) Que la declaración del error requiere la existencia de un daño evaluable económicamente y una relación de causalidad entre dicho error y el daño, sin que en el caso que nos ocupa se tomasen en cuenta ni la certificación de la Sentencia del Juzgado de Distrito llevada a los Autos por los demandados en período probatorio ni la escritura cuya falta de cotejo se cita para fundamentar el error; c) Que conforme al propio artículo enumerado de la LOPJ, apartado 1.º.a), "la acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse" Vio que implica un claro plazo de caducidad, a contar desde que ganare firmeza la resolución a la que se impute el error, siendo claro que si se hubiere cometido en la Sentencia del Juzgado de Distrito, anterior a la LOPJ, la acción tendría que haberse ejercitado dentro de los tres meses a partir de su entrada en vigor, cosa que no se hizo ni podía hacerse al no recurrirse a tiempo ante la Audiencia Provincial; d) Que achacar el error al Juzgado de Primera Instancia y a la Audiencia, que forzosamente tienen que acoger aquel fallo y apreciar la cosa juzgada material, implica fraude procesal, abuso del derecho o ejercicio antisocial del mismo, con la falta de buena fe que presuponen; e) Y que el error judicial ha de dimanar de una resolución injusta o equivocada, con yerro indudable e incontestable, de un

modo objetivo y no tan sólo a ojos de quienes fueron parte o se sienten perjudicados, sin que tal error pueda derivar de casos como el contemplado, donde, a juicio de la recurrente, el Tribunal no debió acoger la excepción de cosa juzgada cuando venía obligado a ello, requiriendo el error propio que se haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, partiendo de unos hechos distintos de aquellos que hubieran sido objeto del debate y sobre los cuales el Juzgador haya tenido un conocimiento equivocado por causas extrajudiciales y no cuando se trata de apreciar pretendidos errores *in iudicio* o *in indicando*, lo que determina que al amparo de un supuesto error judicial no puedan denunciarse interpretaciones que quien pretende su declaración estima subjetivamente incorrectas o violaciones en orden al alcance y efectos de la Ley material, como tampoco errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, ni puedan atacarse conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales dentro del esquema traído al proceso bajo los principios de contradicción y bilateralidad, ya que de otra forma, como declaró la Sentencia de 13 de abril de 1988, se establecería una nueva instancia y una evidente fisura a la seguridad jurídica; o como dice la Sentencia de 4 de febrero de 1988, el error judicial no puede basarse en establecer motivaciones subjetivas, cual pretende la recurrente, sobre la interpretación de las leyes que el Tribunal aplicó con criterio racional y lógico dentro de las normas de hermenéutica jurídica, sin que esta Sala pueda prejuzgar, dentro de tal clase de procedimientos, si dicho criterio es el único aceptable o si existen otros también razonables, ya que en modo alguno pueden unos u otros considerarse constitutivos de error judicial generador de indemnización.

R. DE A.

RECURSO DE REVISIÓN.—NO HA Y MAQUINACIÓN FRAUDULENTA EN CASO DE TRANSACCIÓN (SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 1989.)

La pretensión de revisión del auto dictado por la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Valencia con fecha 13 de febrero de 1985, declarando firme la Sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Játiva el día 17 de septiembre de 1984 la fundamenta la actora doña Isabel N.M. en el número 4.º del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, atribuyendo al demandado de revisión y en su día actor en el procedimiento de mayor cuantía donde recayó la Sentencia firme, don José N.M., la maquinación fraudulenta significada por la circunstancia de que había desistido del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia referida y que se encontraba en trámite ante la Audiencia Provincial, a virtud de convenio transaccional concertado entre ella y su hermano don José, convenio incumplido por este último al instar la ejecución de la Sentencia firme contrariamente a lo pactado, lo que daba lugar, a su juicio, a que procediera la rescisión del Auto meritado y a que se repusieran las actuaciones al momento procesal anterior a la fecha en que fue datado.

Dado lo que resulta de la propia argumentación de la recurrente de revisión y de las actuaciones practicadas en el rollo de la Audiencia, donde aparece que el escrito para que se le tuviera por desistida de la apelación interpuesta contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Játiva, fue firmado por su Procurador y Letrado, no es dable atribuir a don José N. M. maquinación de clase alguna para que por la Audiencia se dictara el Auto recurrido y menos

que tal resolución se ganara injustamente a virtud de ardides o artificios que es inadmisibles se produzcan cuando interviene el Letrado que asesora y defiende al litigante, por lo que, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal y aún prescindiendo de que un Auto de la naturaleza del recurrido no es susceptible de recurso de revisión, procede la desestimación de la demanda, sin perjuicio, como es obvio, de las acciones que la aquí actora pueda ejercitar en relación al incumplimiento que aduce del convenio transaccional que sirve de fundamento a su pretensión de revisión.

R. DE A.

ARBITRAJE DE EQUIDAD: NO CABEN ALEGACIONES SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA. (SENTENCIA DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 1989.)

El presente recurso de nulidad contra laudo arbitral emitido con fecha 20 de octubre de 1987 está articulado en dos motivos que pueden ser examinados conjuntamente ya que uno y otro incurren en el defecto de base de olvidar que estamos en presencia de un Arbitraje de Equidad y no de Derecho, lo que supone que el procedimiento de que se trata está limitado a la garantía del principio de contradicción y a exigir para la emisión del laudo un mínimo formal que evidentemente se ha cumplido en la tramitación y procedimiento del presente Arbitraje de equidad que, por definición, "no tendrá que someterse a formas legales ni ajustarse a Derecho en cuanto al fondo", tal como literalmente disponía el párrafo primero del artículo 29 de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953, de aplicación al caso, habiéndose cumplido en el presente arbitraje la exigencia que para los procedimientos de equidad recogía el segundo párrafo del propio precepto al puntualizar que "los arbitros deberán, no obstante, dar a las partes oportunidad adecuada de ser oídas y de presentar las pruebas que estimen necesarias, dirimiendo después el conflicto según su saber y entender". Principios de contradicción y audiencia cumplidos en el caso, sin que pueda afectar a los mismos el hecho alegado por la parte recurrente de insuficiencia de prueba documental aportada por la otra parte ya que en los arbitrajes de equidad, como dice la Exposición de motivos de la Ley de 22 de diciembre de 1953, "el procedimiento se simplifica y se limita a la garantía de contradicción y a exigir para la emisión del laudo un mínimo formal", correspondiendo a la iniciativa de cada parte la efectiva aportación de los documentos en que puedan fundar sus pretensiones y alegaciones ("presentar las pruebas que estimen necesarias"), correspondiendo al arbitro el dirimir dentro del plazo, como aquí acontece, las discrepancias y, en definitiva, el conflicto, según su "saber y entender". En definitiva, sobre la base de que una y otra parte designaron y aceptaron al arbitro y documento público correspondiente, está acreditado que ambas han tenido la oportunidad de ser oídas y de aportar, en su caso, las pertinentes pruebas, sin que en el supuesto de Autos se de al efecto ninguna de las causas o motivos que previene el vigente artículo 1.733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, redactado según Ley de 6 de agosto de 1984, para fundar con éxito los recursos de nulidad contra laudos dictados en arbitrajes de equidad, siendo intrascendente a los efectos pretendidos por la parte recurrente la referencia que en el otorgamiento de la protocolización del laudo (folio 1 vuelto del documento notarial) se hace a los antiguos artículos 1.774 al 1.780 de la Ley de Enjuiciamiento

Civil derogados por Ley de 6 de agosto de 1984, cuya remisión supone, a lo sumo, una mera irregularidad intrascendente en un juicio como el de equidad en el que las garantías necesarias están cumplidas y respetadas en el caso presente.

R. DE A.

ARBITRAJE: NULIDAD POR EXTRALIMITACION EN LAS CUESTIONES RESUELTAS POR EL ARBITRO, AL NO HABER EXISTIDO OPOSICIÓN EN QUE LA OTRA PARTE INVOCARA QUE EL RECURRENTE PUDO INCURRIR EN CONTRADICCIÓN CON LOS ACTOS PROPIOS. (SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 1989.)

Dictado laudo el 27 de octubre de 1987, en cumplimiento de la cláusula de sumisión convenida entre don Sebastián P.P. y don Carlos F.A., en escritura pública otorgada el 10 de abril del mismo año, por el arbitro único, designado también en la propia escritura, para decidir, en equidad, cualquier cuestión o controversia que pudiera surgir entre los otorgantes con motivo de la ejecución de otro laudo y compromiso transaccional, documentado y aprobado por los mismos interesados, en el propio acto y documento, laudo, aquel, al que se llegó luego de la expresada solicitud de puesta en marcha de la inicial cláusula compromisoria, hecha por las partes afectadas, tramitándose el procedimiento con alegaciones, contra alegaciones y práctica de prueba documental, de confesión, testifical y pericial inclusive, a la que siguió la celebración de vista oral en un largo proceso, durante cuya sustanciación, llevada con escrupulosa observancia de los principios de imparcialidad y contradicción, se plantearon, con intervención de los letrados de las partes, las diversas cuestiones objeto de discrepancia con acercamiento, en ocasiones, de las enfrentadas posiciones, según expresa la literalidad del laudo, a fin de conciliarlas en lo posible, designio parcialmente conseguido pero que no logró alcanzar a siete únicas cuestiones que fueron plasmadas y decididas en el fallo arbitral de 27 de octubre de 1987, del que se dio, seguidamente, copia a cada una de las partes, y protocolizado, a instancia de éstas, el 4 de diciembre del propio año, integrando, bajo la rúbrica "Laudo emitido sobre las discrepancias surgidas en la interpretación y ejecución del laudo de 10 de abril de 1987 sobre Gruas del Penedés", una amplia decisión del arbitro, cuya validez se cuestiona por la representación de uno de los afectados, articulando, al amparo del artículo 30 de la Ley de 22 de diciembre de 1953, tres motivos de impugnación en los que, bajo el número 1 del artículo 1.733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el primero, y con cita del apartado 3.º de este mismo artículo, los dos restantes, se postula la invalidez del repetido laudo, respectivamente, por nulidad del compromiso, por haber resuelto el arbitro puntos no sometidos a su decisión y, finalmente, por haberse decidido, en el propio laudo, puntos que no pueden ser objeto de arbitraje.

La contradicción en que, luego, del escueto relato que antecede y de las pormenorizaciones contenidas en las actuaciones, en principio incide la acción del recurrente, quien después de que, a lo largo de todo el trámite, estuvo presente instando la iniciación y el desarrollo del procedimiento ante el arbitro designado, haciendo alegaciones, proponiendo prueba, asistiendo a vistas y concurriendo en suma a viabilizar el arbitraje concertado, luego combate lo resuelto con base en defectos iniciales en ningún momento anterior aludidos, no obstante

su notoriedad, hasta tener conocimiento de la decisión arbitral adversa, contradicción que, importa subrayar sopesada debidamente podría eventualmente gravitar con fuerza del lado de la eficacia preclusiva del *venire contra factum proprium*, si la contraparte, que concurrió a formalizar el arbitraje, hubiese hecho acto de presencia al menos solicitando en el proceso una resolución desestimatoria que suministrase el elemento preciso para permitir, sin incongruencia, el juego de una *ratio decidendi* que enfrentase la causa *petendi* del actor. Mas planteada aquella pretensión anulatoria sin la más mínima oposición ni atisbo siquiera de disconformidad de nadie, es inevitable otorgar al demandante el éxito inherente a la objetiva falta de requisitos formales del compromiso, escriturado el 10 de abril de 1987, en documento público en el que ni se consigna plazo alguno para que el árbitro *dicte laudo*, ni del lugar en que el arbitraje había de desarrollarse, menciones éstas exigidas por el artículo 17 de la Ley de 22 de diciembre de 1953, aplicable al caso, conforme al artículo 30 de la misma lo que determina su nulidad y por aplicación del número 1 del artículo 1.733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la del laudo dictado en el arbitraje de equidad, objeto de este procedimiento, sin necesidad de entrar en ninguna otra consideración ni, a la vista de lo dispuesto en el artículo 1.735 de la misma Ley, hacer declaración especial en materia de costas.

R. DE A.

ARBITRAJE DE EQUIDAD: CUESTIONES NO CONTROVERTIDAS (NO EXISTE EXTRALIMITACION DE LOS ARBITROS). (SENTENCIA DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 1989.)

Son antecedentes esenciales, a fin de decidir sobre el recurso de casación de que se trata, los siguientes: A) Que el objeto del arbitraje determinante del laudo arbitral de equidad encomendado viene concretado a deducir las cantidades que restan por abonar por parte de DETURSA a COMYLSA, teniendo en cuenta las ya entregadas, así como la exactitud de la valoración de las obras ejecutadas y que se relacionan con el Anexo número 2 del documento de 12 de noviembre de 1986 en la parte que no existe acuerdo entre ambos; y B) Que los tres árbitros designados para emitir el referido laudo lo efectuaron en el sentido de decidir "que las cantidades que restan por abonar por parte de Desarrollos Turísticos y Urbanos, SA (DETURSA) a COMYLSA, Empresa Constructora, SA, teniendo en cuenta las ya entregadas así como la exactitud de la valoración de las obras ejecutadas y que se relacionan en el anexo 2 del documento de 12 de noviembre de 1986 y en la parte en que no ha existido acuerdo entre las partes arbitradas, es de 9.800.000 pesetas (nueve millones ochocientos mil pesetas), o sea, que la suma de las cantidades que se deben abonar por Desarrollos Turísticos y Urbanos, SA (DETURSA) a COMYLSA, Empresa Constructora, SA, en cumplimiento de dicho laudo, es, como queda dicho, de pesetas 9.800.000 (nueve millones ochocientos mil pesetas).

Lo expuesto en el precedente Fundamento de Derecho claramente pone de manifiesto que el laudo recurrido en manera alguna omite puntos principales sometido a su decisión, ni por tanto infringe lo establecido en la parte dispositiva del Auto de fecha 17 de octubre de 1987 dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 20 de los de Madrid, y consiguientemente no genera causa de nulidad amparable por el artículo 1.733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en

relación con lo dispuesto en el artículo 357 del mismo Cuerpo legal, puesto que, en contra de lo alegado por la entidad recurrente Desarrollos Turísticos y Urbanos, SA (DETURSA), guarda riguroso acomodo al objeto del arbitraje establecido en el precipitado Auto de 17 de octubre de 1987, que lo limitó, cual fijó dicho laudo, a determinar "las cantidades que restan para abonar por parte de DETURSA a COMYLSA, teniendo en cuenta las ya entregadas si como la valoración de las obras ejecutadas y que se relacionan en el Anexo 2 del documento 12 de noviembre de 1986, en la parte que no exista acuerdo entre ambas", dado que las cuestiones referentes a "costes relativos a la reparación de las unidades de obra y posibles partidas ejecutadas incorrectamente por COMYLSA" y "posibles indemnizaciones a DETURSA por parte de COMYLSA en relación al plazo de realización de las obras", que la tan meritada entidad recurrente indica no considerar el expresado laudo, incluso con expresa consignación de ello en votos particulares de dos de los arbitros, no fueron sometidos, por el repetido Auto judicial, a la decisión arbitral, con lo que su consideración sería rebasar el objeto de ella con el consiguiente efecto de alterar la debida congruencia que debe presidir en toda decisión de tal naturaleza; y cuyo no sometimiento de tales particulares referentes a costes de reparación y partidas que se alega ejecutadas incorrectamente e indemnizaciones en relación con el plazo de realización de las obras, aparte de no constar sometido a la decisión arbitral, que se redujo a la determinación de las cantidades que restan por abonar en orden a las obras en cuestión y concretamente la exactitud de las obras ejecutadas y que se relacionan en el anexo 2 del documento de 12 de noviembre de 1986, en la parte que no existe acuerdo entre ambas partes, lo está poniendo de manifiesto la singular circunstancia de que en el acta de Audiencia concedida el 17 de marzo de 1988 por los arbitros a DETURSA, el representante de ésta reconocía que por las indemnizaciones de demora y otros perjuicios tiene aquella entidad un pleito judicial planteado con COMYLSA, que ésta en su escrito de fecha 22 de junio último, presentado el 24 siguiente, respondiente el emplazamiento que le fue practicado a fines de este recurso, indica es seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 21 de Madrid, en autos de procedimiento declarativo de mejor cuantía número 1.028/37, por supuestos defectos en la obra ejecutada y supuesto retraso en la ejecución de las mismas.

Por otra parte, es de tener en cuenta que los votos particulares formulados por dos de los tres arbitros que han posibilitado con su parecer el laudo acordado por mayoría, en manera alguna alteran ese acuerdo, ya que lo único que hacen dichos arbitros con ello es justificar las razones conducentes a fijar la cantidad que en tal laudo se reconoce, por entender, acertadamente, según queda expuesto en el precedente Fundamento de Derecho, que las referidas cuestiones de costes relativos a reparaciones e indemnizaciones, por causa del plazo para la realización de las obras, no fueron encomendados como objeto del arbitraje en cuestión.

R. DE A.

RECURSO DE REVISIÓN: OCULTACIÓN MALICIOSA DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO (EXISTE). (SENTENCIA DE 25 DE OCTUBRE DE 1989.)

Promovida por don José G. R. demanda de juicio de revisión contra la Sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de la La

Coruña en los Autos de Juicio de Cognición número 872/86, sobre resolución de contrato de arrendamiento, demanda que se fundaba en la alegada existencia de maquinación fraudulenta, al amparo de lo dispuesto en el número 4.º del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, un detenido estudio de lo alegado y probado por las partes nos lleva a la necesaria conclusión de la estimabilidad de la demanda de revisión en atención a las siguientes razones: Primera: Que es doctrina reiterada de esta Sala la de que constituye una de las manifestaciones de la maquinación fraudulenta a que se refiere el número 4.º del artículo 1.796.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la que deriva de la actividad de la parte actora encaminada a dificultad y ocultar al demandado el planteamiento del litigio, impidiendo que se entere del emplazamiento al juicio y que pueda defenderse adecuadamente, interesando, con apoyo en la alegación inexacta de ser desconocido su domicilio y paradero, la citación por edictos a los fines de que se sustancia el juicio en rebeldía, sin que el demandado comparezca a defender sus posibles derechos (SS. 17 enero 1983 y 3 marzo 1987). Segunda: Que, en el supuesto que nos ocupa, y habida cuenta que se halla acreditado en las presentes actuaciones de procedimiento de revisión, no sólo que la arrendadora solicitó que se emplazase al hoy recurrente en el local de negocio que se pretendía cerrado y en cuyo cierre se basaba precisamente la acción resolutoria, emplazamiento que, obviamente, no pudo hacerse personalmente al demandado, por lo que la actora, tras de alegar que desconocía el paradero de aquél, solicitó su emplazamiento por edictos, cuya realización concluyó con la declaración en rebeldía del entonces demandado y hoy recurrente, sino también que la repetida arrendadora pudo hacer saber al arrendatario la existencia del pleito con motivo de verse ambos para tratar del pago de la renta del arrendamiento, sin cumplir tal diligencia, a la que le obligaba el principio de lealtad, que proclama el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, todo lo que lleva a concluir la existencia de una maquinación fraudulenta por parte de la actora en el procedimiento de resolución contractual y obliga a estimar la demanda de revisión planteada y, consiguientemente, a rescindir la sentencia firme recaída en aquel procedimiento, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal.

R. DE A.

*DECLARACIÓN DE QUIEBRA: NO PROCEDE CUANDO NO SE ACREDITA QUE
EL DEUDOR NO PAGA SUS DEUDAS. (SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 1989.)*

No siendo aconsejable, dadas las vicisitudes procesales del presente incidente, plantear de oficio la cuestión de si es o no recurrible en casación la Sentencia denegatoria del estado de quiebra en incidente contra la decisión que la acordó, se entra en el estudio de los motivos aducidos por el recurrente, comenzando por el primero en el que alega "quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales". El quebrantamiento lo concreta el recurso en el hecho de que los Tribunales de Instancia hayan admitido y tenido en cuenta como pruebas, documento presentados después de dictada la Sentencia primera, cuando efectivamente había ya precluido el tiempo, pero no se puede ignorar que la naturaleza del proceso de quiebra y la declaración de tal estado, no ajenos el interés público por las graves consecuencias que acarrea, permiten mitigar los rigores de la preclusión en aras de una justicia objetiva, ni tampoco se pueden desconocer que los acreedores,

solicitantes de la quiebra, tuvieron oportunidad procesal de combatir en la segunda instancia el contenido de los documentos aportados a través de otras pruebas contrarias, de acuerdo con el artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A todo ello se ha de añadir que no se produjo indefensión, porque no queda indefenso un acreedor a quien se le deniega la solicitud de declaración de quiebra de un deudor al que no se le aprecia por el Tribunal cesación efectiva en el cumplimiento de sus obligaciones, pues tal negativa no cierra la posibilidad procesal de dirigir nuevas acciones encaminadas a la satisfacción de los créditos, ni, caso de no encontrar bienes con que hacerlos efectivos, instar de nuevo el estado de quiebra de su deudor.

Al amparo del número 4.º del artículo 1.692, se denuncia error en la apreciación de la prueba. Por este cauce, sostiene el recurso que la Sentencia yerra cuando admite como hecho "que los débitos del deudor se están pagando y disminuyen por tanto los créditos", pero el recurrente no desvirtúa esta declaración fáctica con base en documento alguno obrante en autos y no contradicho por otras pruebas, como exige al artículo 1.692 para que sea viable el motivo del número cuatro. La Sala de Instancia apreciando, como le compete, las pruebas practicadas, ha obtenido la convicción de que el deudor cuya quiebra se postula, no ha cesado de modo general en el pago corriente de sus obligaciones y tal hecho no se ha desvirtuado por el cauce del motivo antes analizado. Pero es que además, lo que el Tribunal de Instancia ha de comprobar al momento de la declaración no es si el demandado deudor es solvente o insolvente, cuestión ésta que afecta a su ámbito interno, sino comprobar si el comerciante cuya quiebra se insta, paga o no paga sus deudas, esto es, analizar el aspecto externo. Si el deudor logra por cualquier medio lícito ir abonando los créditos no debe imponerse la drástica ejecución general y, al contrario, sino los atiende aun pudiendo, debe permitirse a los acreedores imponer la ejecución general. Por todo ello, amén de que la propia Sentencia estima la suficiencia patrimonial del deudor, procede rechazar el motivo.

R. DE A.

ARBITRAJE DE EQUIDAD: FALTA DE MENCIÓN DEL DOMICILIO DE LOS ARBITROS EN LA ESCRITURA DE COMPROMISO (IRRELEVANTE).—MANDATO IRREVOCABLE: CASOS EN QUE ES ADMISIBLE LA IRREVOCABILIDAD. (SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 1989.)

El primer motivo se formula al amparo del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en él se denuncia la infracción del artículo 17 de la Ley de Arbitraje aplicable al caso en cuanto que en la llamada escritura de arbitraje de equidad suscrita por todas las partes litigantes el 12 de marzo de 1982, ante el Notario de Vigo, don Joaquín Serrano Valverde, no se contienen las menciones relativas a profesión y domicilio del árbitro único de equidad designado al efecto ni la determinación del lugar en que había de desarrollarse el citado arbitraje.

El primer motivo del recurso, en cierto modo análogo al de nulidad de laudo resuelto por esta Sala en Sentencia de 14 de noviembre de 1984, debe ser resueltamente desestimado porque si bien es verdad que los números segundo y quinto del citado artículo 17 de la Ley de 1953 disponen que la escritura de compromiso

habrá de contener "los nombres, profesión y domicilio de los arbitros" (segundo) y "el lugar en que habrá de desarrollarse el arbitraje" (quinto), también es lo cierto que la doctrina que ha comentado los considerados requisitos necesarios de la escritura de compromiso que el repetido precepto enumera en su primera parte, explica y puntualiza la exigibilidad de aquellos en función de la necesidad de evitar infracciones o equívocos que en modo alguno se producen en el presente caso, en el que esas específicas omisiones aparecen fuertemente matizadas y salvadas a simple vista y con elemental razonar en cuanto que el domicilio y profesión del arbitro unánimemente designado aparecen, ambos datos, perfectamente detallados y conocidos en las propias escrituras otorgadas el mismo día 12 de marzo de 1982, especialmente en la escritura de poder, lo que resulta demostrativo —como dice la Sentencia recurrida— "de estar implícito en el ánimo de todos los interesados e incluso del Notario", lo que es extensible también a la designación de la ciudad de Vigo como lugar de emisión del laudo por ser —como precisa la propia Sentencia del Tribunal *a quo*— el lugar de residencia del arbitro y de la mayoría de los interesados.

A mayor abundamiento y en orden a la oportuna designación de profesión y domicilio de los arbitros que previene, junto al nombre del mismo, el número 2.º del citado artículo 17 no ha de olvidarse que, aunque el precepto no distingue entre arbitraje de derecho y de equidad (como es el caso presente) y por ello tampoco la Sala puede ni debe distinguir para basar en tal dualidad su Fallo, ello no empece para recordar, en aras y cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil en orden a la ponderación de los antecedentes legislativos en la interpretación de las normas, que así como la Ley de Arbitraje de 1953 introdujo en su artículo 20 la exigencia de que los arbitros de derecho han de ser Letrados que ejerzan la profesión, tal circunstancia no se contemplaba en la Ley de Enjuiciamiento Civil a tenor de la cual bastaba que el arbitro fuera Licenciado en Derecho y mayor de veinticinco años, todo lo cual explica y justifica plenamente para los arbitrajes de derecho que el ejercicio profesional haya de tenerse en el lugar del arbitraje para estar así legitimado o habilitado para el ejercicio en el lugar donde haya de cumplir el arbitro su cometido arbitral, lo que explica para tales casos la exigencia de que se trata en el repetido número 2 del artículo 17 de la Ley. Y en cuanto a la exigencia del lugar del arbitraje (núm. 5 del propio precepto) la doctrina ve en el mismo como una especie de señalamiento de fuero, mediante el cual se atribuye la competencia del Juez de Primera Instancia de dicho lugar para la función de auxilio que les corresponda prestar en la práctica de las pruebas que los arbitros no pudieran realizar por sí, o en caso de formalización judicial de aquel, así como para evitar las dudas y conflictos que podrían originarse si fuesen varios y con distintos domicilios los arbitros designados, nada de lo cual acontece en el presente caso en el que —repetimos— estamos en presencia de un árbitro único de equidad nombrado de común acuerdo y por unanimidad de todos los interesados, uno de los cuales pretende ahora, yendo manifiestamente contra sus propios actos, la nulidad del arbitraje acordado, con forzado amparo en ciertas omisiones formales, insuficientes en opinión de la Sala para conseguir dicha pretensión, habida cuenta de las circunstancias específicas concurrentes en el caso presente, en el que han de ponderarse además los principios de conservación del contrato (compromiso) y de interpretación conforme a las exigencias de la buena fe (arts. 7.1 y 1.258 del CC).

Igual suerte desestimatoria debe correr el segundo y último motivo del recurso que, con igual amparo procesal que el anterior, denuncia la infracción por violación de los artículos 1.709, 1.710, 1.732, número 1 y 1.733 del Código Civil, en

lo que concierne a la revocación por parte de doña Concepción R. O. del mandato conferido en su día a don José Guillermo R. G. El motivo decae porque según tiene reiterado la jurisprudencia de esta Sala (SS., entre las más recientes, 20 abril 1981, y dos de igual fecha 31 octubre 1987) la irrevocabilidad del mandato deviene no sólo cuando existe pacto expreso que así lo establezca, siempre que tal pacto sea conforme con su finalidad y no esté en contradicción con la moral en cuanto es una manifestación de la renuncia de derechos, sino también cuando el mandato no es simple expresión de una relación de confianza o del simple interés del mandante, sino que responde a exigencias del cumplimiento de otro contrato en el que están interesados, no sólo el mandante o representado, sino también el mandatario y terceras personas; es decir, cuando el mandato es, en definitiva, mero instrumento formal de una relación jurídica subyacente bilateral o plurilateral que le sirve de causa o razón de ser y cuya ejecución o cumplimiento exige y aconseja la irrevocabilidad para evitar la frustración del fin perseguido por dicho contrato subyacente por la voluntad de uno solo de los interesados.

R. DE A.

INTERESES APLICABLES A CANTIDAD DECLARADA EN SENTENCIA.—APLICACIÓN A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE 29 DE JUNIO DE 1984.—NO RETRO ACTIVIDAD. (SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1989.)

En el escrito de interposición del presente recurso de casación, apartado de "Previos", primero, se dice que "resulta procedente el recurso de casación interpuesto en mérito de lo prevenido en el apartado 2.º del artículo 1.687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que se trata de Auto dictado en apelación... que resuelve un punto no controvertido en el pleito principal y de gran importancia económica". Expresiones que denotan cierta contradicción en cuanto que según el precepto que se invoca no pueden ser objetos de casación puntos esenciales no controvertidos o no decididos en la Sentencia o que contradigan lo ejecutoriado. Sin embargo, teniendo en cuenta la materia del recurso, como del artículo 921, p. 4, de dicha Ley procesal, resulta que la cuestión de devengo de intereses ha de analizarse de oficio, dado el texto literal de esta norma y la interpretación que de ella ha hecho este Tribunal (SS., entre otras, 17 marzo 1987 y 20 mayo 1988), que sigue a su vez el criterio al respecto manifestado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 10 de diciembre de 1985, esta Sala de casación no puede menos de entrar a examinar los dos motivos formulados, pese a la doctrina que señala que el artículo 1.687, número 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene un carácter excepcional, revelado por sus límites taxativos (S. 15 marzo 1986), toda vez que el Auto impugnado no resuelve puntos esenciales no controvertidos en el pleito, ni tampoco trata de extremos no decididos en la Sentencia que se ejecuta; a su vez lo decidido en la resolución combatida no contradice lo ejecutoriado, y todo ello sin olvidar que el recurso no especifica adecuadamente en cuál de los puntos a que se refiere el artículo 1.687, número 2, citado, se apoya la impugnación (S. 28 mayo 1987).

Los precedentes fácticos se integran en el caso debatido: de la Sentencia que se ejecuta, de 2 de julio de 1986 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Barcelona, que condena "al pago de los intereses legales" de la suma líquida reclamada, "desde la fecha de la interposición de la demanda", primero de enero de 1984; y de la fecha de 4 de julio de 1984 en que entró en

vigor la Ley 22/1984, de 29 de junio, reguladora de nuevo interés legal, que las Leyes de Presupuestos del Estado de 30 de diciembre de 1984 y 27 de diciembre de 1985 modificaron a su vez. A tenor de la Disposición Transitoria de dicha Ley de 29 de junio de 1984, el interés legal que establece se aplicará a las obligaciones nacidas de hechos producidos o relaciones constituidas tras su entrada en vigor, y "a todas aquellas en que el derecho a exigir el interés, en defecto de convenio, nazca o se devengue con posterioridad a su vigencia". Por lo tanto, la relación jurídica debatida en la Sentencia que se ejecuta que devenga intereses de demora, por ser líquida la suma reclamada, los produce desde el comienzo de la entrada en vigor de la Ley 22/1984, y lo hace en la cuantía señalada en la misma Ley, aunque la obligación de que dimanase se haya originado antes, pues los intereses se producen ya después desde aquella fecha para lo sucesivo, en tanto no resulten modificados por otras leyes posteriores; como así sucedió por las de presupuestos a que se ha hecho referencia. Todo ello sin dar en absoluto efecto retroactivo a ninguna de las expresadas tres leyes relativas a intereses legales, sino ateniéndonos a la fecha de su entrada en vigor conforme al artículo 2, p. 1, del Código Civil, y ateniéndonos también al artículo 1 de la Ley 22 de 1984. En definitiva, expresión de la obligatoriedad de las leyes desde su promulgación y entrada en vigor, salvo que dispusieren lo contrario, circunstancia no concurrente en la relación fáctica ahora contemplada.

Lo razonado precedentemente hace decaer los dos motivos del recurso, apoyados impropriamente en el artículo 1.692, número 5, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya después de afirmar el escrito de formalización que el recurso se basa en el número 2.º del artículo 1.687, es preciso resaltar que nada tiene que ver el artículo 1.692 en cuanto a formulación de los motivos, según ha declarado con reiteración esta Sala (SS., entre otras, 28 junio 1985 y 8 junio 1987), puesto que en el 1692 la cuestión se plantea entre la Ley y la Sentencia, mientras en el 1687, 2.º, por el contrario, los términos comparativos se producen entre el fallo firme y las actuaciones practicadas en su ejecución. En todo caso, decaen como ya se dice, ambos motivos por no ser aceptable, a la vista de la normativa expresada aplicable, que haya de seguirse la fijación de los intereses discutidos a base de la cuantía vigente al tiempo de presentar la demanda sin tener en cuenta la evolución legislativa ocurrida con posterioridad. No hay, por consiguiente, interpretación errónea en la resolución recurrida de la Disposición Transitoria de la Ley 22/1984, de 29 de junio, como se intenta poner de relieve en el motivo primero; ni aplicación indebida del artículo 1 de la misma, en relación con el artículo 3.º1, del Código Civil y la citada Disposición Transitoria, como se alega en el motivo segundo. Precisamente la evolución legislativa a que se ha hecho referencia a partir del texto vigente sobre intereses legales en el Código Civil en el momento de ser presentada la demanda en que se reclamó cantidad líquida y sus intereses legales, después reconocidos en la Sentencia que se ejecuta, ha tenido en cuenta "la realidad social" del tiempo en que los intereses legales han de ser aplicados, ateniendo al espíritu y finalidad de dichas leyes.

R. DE A.

CUESTIÓN DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA—ENVIÓ "A PORTES PAGADOS", PERO CUYA CUENTA DE PORTE SE CARGA AL COMPRADOR: COMPETENCIA DEL JUZGADO DEL VENDEDOR. (SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 1989.)

La cuestión de competencia por inhibitoria suscitada entre los Juzgados de Distrito número 1 de Vitoria y Orgaz, procede del ejercicio de una acción personal en reclamación del precio de una compraventa mercantil en la que las partes contratantes no señalaron lugar determinado para el cumplimiento de las obligaciones correspondientes ni se previeron pacto de sumisión a Juzgado alguno, habiendo enviado el vendedor (actor) las mercancías al comprador (demandado) por el servicio de RENFE "paquete exprés" con la fórmula "portes pagados" (documento núm. 2). Con la factura acompañada como documento número tres se acredita que el importe íntegro de aquellos gastos de transporte fueron cargados a la entidad demandada compradora de la mercancía, objeto de la compraventa, razón por la cual debe entenderse efectuada la entrega de aquélla en el lugar del establecimiento mercantil del vendedor, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 1.171 y 1.500 del Código Civil, en relación con el artículo 50 del Código de Comercio y el número 1 del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues de tal prueba concluyente resulta que la fórmula "portes pagados" no produce los efectos presuntivos que la Sala ha señalado en repetidas ocasiones de considerar hecha la entrega en el domicilio del comprador, ya que la prueba referida obrante en autos acredita que, al cargarse los gastos de transporte en la cuenta del comprador, las mercancías viajaron por cuenta y riesgo de éste, entendiéndose hecha la entrega en el domicilio del vendedor, determinante de la competencia discutida, según tiene declarado esta Sala en Sentencias, entre otras, de 20 de junio de 1986, 7 y 24 de febrero de 1987 y 28 de mayo de 1988; sin que a ello se oponga la circunstancia de haberse girado una letra de cambio para el cobro del precio que no es sino un medio de facilitar el pago y no altera la competencia, de acuerdo con reiterada y antigua jurisprudencia de esta Sala.

R. DE A.

ARBITRAJE DE EQUIDAD: LAUDO DICTADO FUERA DE PLAZO.—COMPUTO DEL MISMO. (SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1989.)

Como antecedentes fácticos a destacar en el presente recurso, son los siguientes: a) que los respectivos representantes legales de las entidades mercantiles "Gicatel, SA" e "Internacional Bamboo, SA", en anagrama "Inter-Bamsa", radicadas en la localidad de Gerona, otorgaron en dicha capital, en 11 de mayo de 1987, escritura notarial de compromiso arbitral en relación a las obras de carpintería que el Hotel "Platja Park" de Platja d'Aro, propiedad de la entidad "Gicatel, SA", concretó con la también entidad "Interbamsa" a fin de que en razón al incumplimiento o no del contrato citado, como a la bondad de las obras o trabajos entregados, se emita laudo resolviendo todo lo concerniente a posibles indemnizaciones por retrasos, reparaciones de obras entregadas, si éstas no reúnen las condiciones pactadas, formas de pago y, en general, cuanto se derive del contrato de obras concertado entre las partes, en relación con el documento transaccional de 2 de abril de 1987. b) En la referida escritura, a tenor de lo

establecido en el documento transaccional, se designa arbitro único al Letrado don Pedro Ribas Culebret, y las partes se obligan a poner a su disposición, además del contrato transaccional, de cuantos documentos dispongan justificativos de los posibles derechos, acciones o reclamaciones que obren en su poder, justificativos del incumplimiento o no de los plazos convenidos para la entrega de la obra, bondad de ésta, tanto en lo relativo a acabados, como a materiales empleados, cuya documentación deberá ser puesta a disposición del arbitro en el plazo de 15 días naturales a partir de que la obra sea entregada totalmente terminada a "Gicatel, SA", entrega que "Gicatel, SA" comunicará a aquél. c) También se acuerda que el arbitro tendrá un plazo de sesenta días de que hayan transcurrido los quince señalados, para el estudio fáctico y práctico de los hechos, así como que concluido el período de los sesenta días, sin perjuicio de que por causas justificadas pueda el arbitro prorrogarlo por otros treinta días más, se emitirá el laudo, comprometiéndose las partes a estar y pasar por la resolución, con el compromiso de no alzarse contra él mismo, d) El laudo se dictó en 12 de septiembre de 1987, quedando protocolizado por medio del Acta número 2.367 otorgada ante el Notario de Gerona, don Luis Sánchez Ibáñez, en 30 del mismo mes, y su fallo contenía, en síntesis, los pronunciamientos que se expresan a continuación: 1.º Se declara incumplido por "Interbamsa, SA", tanto el contrato inicial de obra, como el posterior y transaccional de 2 de abril de 1987 y, en su consecuencia, acreedora del pago a "Gicatel, SA", no sólo de la penalización en cuanto a retrasos en la entrega de la obra, sino que, además, deberá responder frente a "Gicatel, SA", tanto de la bondad de la obra entregada, así como de aquellos perjuicios de los que "Gicatel, SA" es sujeto pasivo, por razón de no haber podido suministrarle la totalidad del mobiliario, o haberlo hecho en indebidas condiciones. 2.º Declarar así bien a "Gicatel, SA" perjudicada por razón del incumplimiento que antecede y, en su consecuencia, con derecho a ser indemnizada por aquellos perjuicios que acredite y justifique. 3.º Declara también que al haber quedado en suspenso las obligaciones de pago, por acuerdo de las partes, reflejado en la escritura de compromiso arbitral, las cantidades que por el presente se fijan como adeudadas por "Interbamsa" en beneficio de "Gicatel, SA", habrán de ser sujetas a compensación y a deducir del total del presupuesto, hasta fijar el saldo real ambas sociedades, declarando nulas y sin efecto las letras que en su día "Gicatel, SA" pudiera haber entregado a "Interbamsa" y en garantía del pago de las obras contratadas. 4.º que "Interbamsa" debe abonar a "Gicatel, SA" y, en su consecuencia, deducir del presupuesto inicial, restituyendo "Interbamsa" todas aquellas letras aceptadas por "Gicatel, SA" y que ha devuelto impagadas y que "Interbamsa" tenga en su poder como librador o rescatándolas de tercero en caso de endoso, hasta saldar las cantidades que "Interbamsa" adeuda a "Gicatel, SA" y que son las sumas siguientes:

La suma de **10.600.000** pesetas por días de retraso en la entrega de las habitaciones totalmente terminadas. La segunda partida a pagar por "Interbamsa" viene constituida por los defectos, no acabados o reparaciones de que de la obra entregada han tenido que hacerse y se reclaman y que a efectos de detallar, se fijan en la suma global de 6.822.882 pesetas: a) 2.760.000, reparaciones de la obra entregada, b) **1.440.000**, referida al segundo de los presupuestos o colocación de zócalo, c) 1.371.000, muebles no entregados, d) 1.305.290, cambio de cerraduras. C) La tercera partida a cuyo pago se condena a "Interbamsa" es la relativa a las cantidades que "Gicatel, SA" ha satisfecho a las Cias. de Viajes "Etusa" y "Macuvi", por indemnizaciones derivadas de reclamaciones por no hallarse terminadas las habitaciones, que ascienden a la suma de 1.427.877 pesetas. D) Igualmente se

entenderá pagado y, consecuentemente, a deducir del precio presupuestado, la suma de 1.963.792 pesetas que "Gicatel, SA" satisfizo por cuenta de "Interbamsa" a la sociedad mercantil "Plástica Dialécticos, SA". 5.º "En su consecuencia 'Interbamsa' y a deducir del saldo de 17.095.837 pesetas que asciende según el estado de cuentas reflejado en el último considerando y que restan de la suma de 32.032.768 pesetas que ascienden los dos presupuestos iniciales, deberá satisfacer a 'Gicatel, SA', además de restituirles las letras antes citadas, la cantidad que se refleja en la siguiente liquidación... Saldo a pagar por 'Interbamsa' a 'Gicatel, SA': 3.718.723 pesetas".

Contra el mentado laudo, la entidad "Internacional Bamboo, SA" ("Interbamsa"), interpuso recurso de nulidad por tres motivos amparados en los números 2.º, 1.º y 3.º del artículo 1.733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respectivamente, instrumentados del modo siguiente: por dictase el laudo fuera del plazo señalado en el compromiso o, en su caso, de la prórroga, por lo que se han infringido los artículos 18 y 25, párrafo primero, en relación con los artículos 17, número 4.º y 29, párrafo último, de la Ley de 22 de diciembre de 1953, reguladora de los arbitrajes de derecho privado (el primero); por infracción del artículo 17, número 4.º, de la citada Ley (el segundo), y por haber resuelto el arbitro puntos no sometidos a su decisión (el tercero). La fundamentación del primer motivo viene referida al punto de haberse dictado el laudo fuera de plazo, a cuyo efecto, para el cómputo de las fechas inicial y final de tal acontecer, habrá de estarse a lo convenido en la escritura de compromiso arbitral, concretamente, a sus exponentes II, III y IV, que quedaron reflejados en los apartados b) y c) del Fundamento de Derecho precedente, y así, la circunstancia básica a tener en cuenta es la relativa a la entrega a "Gicatel, SA" de la obra totalmente terminada, pues a partir de ese momento, las partes se obligaban, en el plazo de quince días, a poner la documentación pertinente a disposición del arbitro. En este aspecto, es procedente acudir a criterios de interpretación amplios, con el fin de procurar, en lo posible, que los problemas debatidos queden resueltos de manera definitiva, por lo que, prescindiendo de las fechas de entrega de las obras efectuadas en las habitaciones correspondientes a las distintas plantas del inmueble, que se detallan en el tercer resultando del laudo, deberá concederse preferencia a la en que el arbitro tuvo conocimiento del abandono de la obra por "Interbamsa", o sea, la del 9 de junio de 1987, expresada en el inciso final del séptimo resultando.

Dicho lo anterior, la primera cuestión que plantea la computación del plazo es la inclusión o no en él, de los días inhábiles, que deberá resolverse a tenor de lo convenido y lo dispuesto en el artículo 5 del Código Civil, por lo que dado que en el compromiso se habla de días naturales, al referirse al plazo de los quince (exponente II) y a tenor de la redacción categórica del indicado precepto, resulta evidente que en la cuenta no quedan excluidos los inhábiles, así como que en el cómputo empezará en el día siguiente al determinado elegido, y de aquí, que atendiendo a los plazos de 15, 60 y 30 concedidos, como máximo, en el compromiso y a la fecha ya indicada de 9 de junio, el día final del laudo sería el de 22 de septiembre de 1987.

La segunda cuestión a resolver, que es consecuencia inmediata de la primera, se centra en si la fecha final del cómputo ha de corresponder estrictamente con la figurada por el arbitro en el laudo o con la de su comparecencia ante Notario para presentación del emitido, ratificación y consecuente protocolización. Está fuera de duda que el plazo fijado en la escritura compromisaria, ha de calificarse como término de naturaleza resolutoria, al imponer al arbitro designado una obligación de tan ineludible observancia, que su incumplimiento implica la ex-

tinción del convenio, mereciendo destacarse en éste sentido la doctrina de la Sentencia de la Sala de 6 de octubre de 1987, para la que "la sustitución de la actividad jurisdiccional del Estado por la privada de terceros a la que se someten los comprometidos, sólo será eficaz y estará revestida de validez durante el plazo señalado en la escritura, de la que constituye cláusula indispensable, y es de tan riguroso cumplimiento el requisito de oportunidad temporal, que la emisión tardía del laudo le vicia de esencial nulidad por haber cesado la potestad del arbitro para proceder a la resolución del conflicto, al no haber observado el término que le fue contractualmente fijado para desempeñar su cometido", doctrina la expuesta que es el resultado de la regulación legal, ya que la Ley de 22 de diciembre de 1953, exige en el artículo 17.4.º que la escritura habrá de contener "el plazo o término en que los arbitros hayan de pronunciar el laudo", especificando en el 29, párrafo último, que "el laudo habrá de dictarse por escrito ante Notario", y dicha doctrina no está aislada dentro de la emanada por la Sala, pues se encuentra en la línea de la establecida en las Sentencias, entre otras, de 9 de febrero y 6 de diciembre de 1984.

Cuanto antecedente, lleva a la conclusión de que la fecha a considerar, a efectos de expiración del plazo de emisión del laudo, es la correspondiente a la comparecencia ante Notario para dar cumplimiento a la exigencia del mentado artículo 29, por tanto, en el caso que nos ocupa, la preferencia se decanta en favor de la de 30 de septiembre de 1987, que es la del Acta de su protocolización, y de aquí, la ineludible consecuencia de estarse en presencia de un laudo extemporáneo por estar fuera de plazo, sin que exista posibilidad de conceder eficacia a sus pronunciamientos en razón a que el arbitro había cesado ya en su función jurisdiccional, lo cual, comporta, en definitiva, la estimación del primer motivo del recurso.

R. DE A.

RECURSO DE AUDIENCIA AL REBELDE: HA LUGAR,—ES IRRELEVANTE QUE EL CAMBIO DE DOMICILIO DEL DEMANDADO FUERA VOLUNTARIO.
(SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 1989.)

La Sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, estimando la demanda incidental deducida por doña María Dolores P. A. contra don José Luis P. A. y declarando haber lugar a conceder a la mencionada actora incidental audiencia en el procedimiento de menor cuantía número 466 del año 1985, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de San Sebastián, en el que había sido condenada por Sentencia que alcanzó firmeza cuando a la sazón se hallaba en situación de rebeldía, es impugnada a través de dos motivos, en los que sin cuestionar que concurren en el caso los requisitos de carácter objetivo que la Ley de Enjuiciamiento Civil establece para que pueda concederse audiencia a la litigante que fue declarado en rebeldía en los Autos principales, aduce en el motivo primero, por la vía del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la citada Ley Procesal, la vulneración por la Sentencia recurrida de lo dispuesto en el artículo 773 de la propia Ley y jurisprudencia contenida en las Sentencias de esta Sala que cita y, en el segundo, por el cauce del número 4.º del artículo 1.692 de la repetida Ley Procesal, tacha a la resolución impugnada de haber incidido en error en la apreciación de la prueba, señalando los documentos supuestamente demostrativos de tal error, pero con la particularidad de que por reprodu-

cirse en este último la argumentación esgrimida al desarrollar el que le precede, nada obsta a su análisis conjunto.

Amparándose la pretensión de audiencia en rebeldía objeto de la controversia que aquí nos ocupa en la pertinente aplicación al supuesto que plantea de la normativa contenida en el artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es de poner de relieve la doctrina sancionada en la Sentencia de esta Sala de 30 de octubre de 1987, en el sentido de que el criterio restrictivo con que deben aplicarse las normas rectoras del recurso de audiencia en rebeldía, se atenúa "y la Ley es por eso menos restrictiva, en los supuestos en que la rebeldía se estima totalmente ficta", al derivar de emplazamiento efectuado por edictos, bastando entonces acreditar la ausencia del punto de la última residencia al tiempo en que se publicaron los edictos de emplazamiento y haber estado constantemente fuera del pueblo en que se haya seguido el juicio, desde que fue emplazado para él hasta la publicidad de la Sentencia, añadiendo la citada Sentencia que "la causa a la que puede obedecer esta doble ausencia, no es tenida ni puede ser tenida en cuenta por la Ley, que sólo exige el acreditamiento del hecho en sí, no su voluntariedad o involuntariedad", no obstante lo que y como también estableció la Sentencia de esta propia Sala de 3 de diciembre de 1985, lo dispuesto en el artículo 777, exonerando a las personas comprendidas en su normativa de la prueba de que su falta de personación en el pleito fue involuntaria, al obedecer simplemente a la presunción *iuris tantum* de la ignorancia de su realidad que la ausencia lleva consigo, admite la posibilidad de que el otro litigante acredite, por cualquiera de los medios admitidos en Derecho, el conocimiento por parte de su adversario de la iniciación o sustanciación del litigio con la consiguiente ineficacia de la acción impugnativa regulada en el aludido artículo 777.

La aplicación de la doctrina jurisprudencial puesta de relieve en el Fundamento de Derecho que antecede, determina el procedente rechazo de los dos motivos que sirven de apoyo al recurso, habida cuenta de que la resolución impugnada en sus razonamientos verificó al analizar el caso sometido a su enjuiciamiento y entender que no había sido acreditado que la litigante rebelde hubiera tenido conocimiento de la existencia del procedimiento en que fue condenada, una recta interpretación de dicha doctrina, a cuya aplicación, por demás, no empece que el cambio de residencia de la actora incidental fuera voluntario. Y con respecto a las alegaciones del aquí recurrente, al desarrollar su recurso, en el sentido de que la actora se trasladó de residencia y no dejó noticias de su domicilio actual con el propósito de no hacer frente a las obligaciones de pago que le incumbían, la realidad patente es la de que ninguno de los documentos que en el segundo motivo del recurso se citan como supuestamente demostrativos del error en que incidió el Juzgador en la instancia al no apreciar una conducta dolosa o de mala fe en su actuación, demuestran sin necesidad de deducciones o hipótesis lo que el recurrente afirma y sabido es que el "documento" a que se refiere el cauce procesal —núm. 4.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— que ampara el motivo, ha de probar sin acudir a ingerencias de clase alguna el "hecho" que se trata de "fijar" con el motivo lo que aquí no acontece. En su consecuencia, el pronunciamiento judicial combatido ni infringió la preceptiva contenida en el artículo 773 en relación con el 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de que se le acusa en el primer motivo, ni incidió en error al apreciar las pruebas de que se le tacha en el segundo.

R. DE A.